

UMA ANÁLISE DO FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS E CORRUPÇÃO.

Ilana Martins Luz¹

A democracia representativa assumiu, desde o século XIX, a posição de modelo ideal de democracia, sendo seguido pelos países que a adotam a perspectiva de um Estado Democrático de Direito². Embora não se trate de modelo isento de críticas, foi o padrão escolhido para o exercício da democracia tendo em vista a impossibilidade de escolha direta dos cidadãos, em virtude das dimensões territoriais e populacionais dos Estados. Neste paradigma de democracia, consoante é cediço, os cidadãos, por meio do voto, escolhem, direta ou indiretamente, os seus representantes. No Brasil, a Constituição de 1988 dispõe, no artigo 1º, sobre a democracia representativa, ao estabelecer que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio dos representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

O processo de escolha dos representantes é materializado por meio da eleição, na qual os candidatos ao exercício da representação popular pleiteiam, junto aos cidadãos, o voto, com o objetivo de serem escolhidos para comandar o processo de escolha e tomada das decisões do país, seja no âmbito do poder executivo ou legislativo. As eleições, no entanto, não representam o único momento de formação e concretização da democracia representativa, uma vez que, para a viabilização do acesso àquelas por parte dos candidatos, optou-se pela existência de partidos políticos organizados, agremiações essenciais ao exercício da democracia representativa, consoante a opção Constitucional Pátria³, os quais necessitam realizar atividades cotidianas e ordinárias.

A escolha dos candidatos e a manutenção das estruturas dos partidos políticos possuem custos e é necessário que haja meios para financiá-los. O dinheiro, hoje, é meio necessário para a participação organizada na política, tendo em vista os custos

¹ Doutoranda em Direito Penal pela Universidade de São Paulo,, Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia, Professora de Direito Penal da Univer

² NEISSER, Fernando Gaspar. Financiamento eleitoral e corrupção: limite do atual modelo de controle. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva (Coord.). *Estudios sobre la corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2013. p. 442

³ Neste sentido, imprescindível lembrar que os partidos políticos são elementos essenciais da democracia, sendo, inclusive, condição de elegibilidade dos candidatos, nos termos do artigo 14, §3º, V da Constituição Federal.

desta⁴. Consoante assinala Fernando Nasser, “(a) elaboração de mensagens políticas e sua divulgação; o processo de convencimento lícito e legítimo dos eleitores; a manutenção das estruturas partidárias que dão substrato e permitem a disputa política; são todas atividades custosas que exigem ser financiadas por alguém”⁵.

Nesta mesma linha de raciocínio, segundo assinala Jaime Cardenas⁶, desde que se aderiu ao voto Universal, em substituição ao censitário, os partidos passaram a exercer atividades constantes e perenes, necessitando de financiamento. Isto porque, consoante assinala Manuel Maroto, na configuração política mercantilizada das últimas décadas, os incentivos ideológicos que impulsionaram a aparição dos partidos diminuíram, de modo que, em geral, não há sujeitos que queiram militar e trabalhar sem uma compensação material⁷. Dentre as atuações constantes dos partidos, mesmo fora dos períodos de eleição, é possível citar as propagandas massivas em meio de comunicação e os gastos derivados das funções ordinárias, a exemplo da capacitação de filiados, da divulgação de programas e ideias básicas e do apoio aos representantes do governo filiados aos partidos, o que implica em custos correntes que precisam ser financiados de algum modo⁸.

Para financiar estes gastos, tanto eleitorais quanto os decorrentes da manutenção da estrutura dos partidos, foram criados três modelos de financiamento.

Há o financiamento privado, no qual as campanhas e os partidos são financiados por recursos exclusivamente de particulares. Outra forma de financiamento é o público, no qual os recursos de fundos públicos são transferidos aos partidos e às campanhas. A transferência pode ser direta, quando há o aporte de dinheiro, ou indireta, quando são

⁴MANZANARES, Rodrigo Morales. El costo de La democracia: elementos para una revisión integral.

Disponível em: http://www.ine.mx/docs/IFE-v2/DECEYEC/DECEYEC-MaterialesLectura/docs/04_CostoDeLaDemocracia.pdf, p. 13. Acesso em 15 de novembro de 2014.

⁵NEISSER, Fernando Gaspar. Financiamento eleitoral e corrupção: limite do atual modelo de controle. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva (Coord.). *Estudios sobre la corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2013. p 444.

⁶CARDENAS, Jaime. Partidos Políticos y democracia. *Cuadernos de divulgación de la cultura democrática*. Disponível em: http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/partidos_politicos_y_democracia.htm#65, acesso em 15 de novembro de 2014.

⁷CALATAYUD, Manuel Maroto. *Corrupción y financiación de partidos políticos: Un análisis político-criminal*. Tese (Doutorado em Direito). Universidad Castilla La Mancha, Toledo, Espanha, 2012 , p. 197

⁸CARDENAS, Jaime. Partidos Políticos y democracia. *Cuadernos de divulgación de la cultura democrática*. Disponível em: http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/partidos_politicos_y_democracia.htm#65, acesso em 15 de novembro de 2014.

cedidas algumas vantagens, a exemplo do transporte, material gráfico, publicações, campanhas de promoção de votos, isenção de impostos para os bens dos partidos e uso dos meios de comunicação⁹. Por fim, existe o financiamento misto, no qual há a combinação dos modelos anteriormente expostos.

Apenas a título elucidativo, na América Latina, consoante afirma Humberto de La Calle, em todos os países, com exceção da Venezuela e Cuba, é adotado o modelo misto de financiamento, com as peculiaridades de cada sistema eleitoral, as quais, pela exiguidade deste estudo, não serão aqui analisadas¹⁰.

5.1 A OPÇÃO BRASILEIRA

No Brasil, o legislador optou pelo modelo misto de financiamento. Há duas leis que disciplinam a questão: a Lei n. 9.504/96, que disciplina as regras para o financiamento das campanhas eleitorais, estabelecendo os mecanismos de fiscalização e sanções ao descumprimento das regras; e a Lei n. 9.096/95, que estabelece as regras para o financiamento das atividades regulares partidárias, alheia às eleições, que não será analisada aqui, porque foge aos limites de Estudo aqui formulados.

Não é objetivo deste artigo fazer uma análise descritiva criteriosa da Lei n. 9.504/96, uma vez que, consoante já assinalado, o objetivo é fazer uma análise crítica da legislação e apontar opções de política criminal que possam resolver o problema relativo às interfaces entre o financiamento de campanhas e a corrupção.

Nada obstante, é interessante trazer comentários breves sobre as principais disposições das Leis em questão, que serão úteis para as pretensões e recomendações de política-criminal.

Neste sentido, afirme-se que, segundo a Lei n. 9504/96, o financiamento das eleições é misto. O financiamento público é exercido por meio da destinação recursos da União para o Fundo Partidário e deste para os partidos e candidatos e, ainda, pelo horário eleitoral gratuito, no qual há isenções tributárias para as empresas concessionárias de rádio e televisão pelo horário que são obrigadas a disponibilizar à propaganda eleitoral.

⁹ LA CALLE, Humberto de, “Financiamiento político, público, privado, mixto”, en Steven Griner y Daniel Zovatto, De las normas a las buenas prácticas. El desafío del financiamiento político en América Latina, OEA-Internacional IDEA, San José, 2004, p. 8

¹⁰ LA CALLE, *op. cit.* p. 05

No que concerne ao financiamento privado, é possível dividir as regras pelo critério temporal da arrecadação. Neste sentido, existem as regras fixadas para o momento prévio à arrecadação: a) exigência de constituição de comitês financeiros responsáveis pela arrecadação, nas campanhas para Presidente da República (artigo 19); b) exigência de criação de CNPJ e exclusivo e Conta Corrente, na qual deverão ser depositadas todas as quantias arrecadadas (artigos 22 e 22-A); c) fixação de teto para os gastos (artigo 17-A), inicialmente por Lei específica e, na sua ausência, pelos Partidos Políticos.

Após iniciada a arrecadação, devem ser observadas as seguintes regras: a) limite de doações recebidas, no montante de 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao da eleição, para pessoas físicas e de 2% do faturamento no ano anterior, para as pessoas jurídicas (artigo 23 e artigo 81); b) vedação de doação por parte de algumas pessoas jurídicas, listadas taxativamente no artigo 24, a exemplo de governos estrangeiros, entidades religiosas e sindicais, entidades esportivas e pessoas que recebam recursos do Estado; c) obrigatoriedade de emissão de recibo eleitoral de numeração contínua (artigo 23, §4º, III, b) ; d) proibição de doação dos partidos políticos aos candidatos, para evitar as doações ocultas (artigo 39, Lei n. 9.096/95). As doações podem ser realizadas em dinheiro, cartão de crédito, e doações pela internet, devendo, sempre, ser identificadas (artigo 23). Além disso, há os gastos eleitorais permitidos e proibidos, bem como as respectivas porcentagens, nos termos do artigo 26.

Os candidatos e partidos deverão prestar contas das doações recebidas, à Justiça Eleitoral, nos termos de resolução específica editada para aquela campanha respectiva. Os candidatos são responsáveis pela prestação de contas (artigo 21). As sobras dos recursos da campanha não podem ser apropriadas pelos candidatos, devendo ser transferidas aos partidos políticos, nos termos do artigo 31.

Além destas regras, é importante destacar que a Justiça Eleitoral fará a apreciação das contas antes da diplomação. Os partidos que desrespeitarem as normas relativas à arrecadação e utilização dos recursos ficarão, nos termos do artigo 25, sem receber as quotas do fundo partidário no ano seguinte às eleições. Impende afirmar, outrossim, que os candidatos que realizem captação ou gastos ilícitos, nos termos esposados acima, terão o seu diploma negado ou cassado, a depender do momento que a ilicitude seja decretada (artigo 30-a, §2º)

Observe-se, ainda, que as pessoas jurídicas que desobedecerem ao limite fixado estarão sujeitas à multa de cinco a dez vezes o valor em excesso (artigo 81, §2º), além da proibição de participar de licitações e celebrar contratos com o poder público (artigo 81, §3º).

Além da aludida Lei, o Tribunal Superior Eleitoral edita, a cada eleição, uma resolução, para trazer regras específicas sobre o tema.

Atualmente, em virtude do avanço dos recursos tecnológicos e de comunicação à disposição dos candidatos, e da alta competitividade do processo eleitoral¹¹, os custos das campanhas tem crescido vertiginosamente, no Brasil e no mundo, propiciando mais questionamentos sobre a influência do dinheiro no processo de disputa eleitoral.

Para elucidar a informação do parágrafo anterior, é importante apresentar números, trazendo à colação os dados da campanha eleitoral de 2014. Segundo levantamento feito pelo Jornal Folha de São Paulo, à luz de dados do sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral, em 2014, a campanha presidencial custou R\$4,92 Bilhões de reais, e, deste valor, três partidos concentraram R\$2,9 bilhões em gastos, aproximadamente 60%.

Após esta análise descritiva, cumpre tratar, em tópico próprio, das interfaces dos modelos de financiamento eleitoral com a corrupção.

6. OS MODELOS DE FINANCIAMENTO ELEITORAL E SUA INTERFACE COM A CORRUPÇÃO

6.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O FENÔMENO DA CORRUPÇÃO: A INSUFICIÊNCIA DO CONCEITO JURÍDICO

Antes de adentrar na relação que pode haver entre o financiamento e a corrupção, faz-se imprescindível tecer comentários sobre a temática da corrupção.

Neste sentido, em uma abordagem preliminar, a corrupção pode ser conceituada a partir da perspectiva legal, que se refere aos tipos penais incriminadores existentes sobre a matéria. No Brasil, a corrupção no setor público é conduta criminosa, tipificada em dois artigos: o artigo 317, crime do funcionário público, que se refere à solicitação,

¹¹MANZANARES, Rodrigo Morales. El costo de La democracia: elementos para una revisión integral. Disponível em: http://www.ine.mx/docs/IFE-v2/DECEYEC/DECEYEC-MaterialesLectura/docs/04_CostoDeLaDemocracia.pdf, p. 12, acesso em 15 de novembro de 2014.

recebimento ou aceitação de promessa de vantagem ilícita em razão da função; o artigo 333, que incrimina a corrupção dos particulares, os quais oferecem ou prometem vantagem para corromper funcionários públicos. Por opção legislativa, quebrou-se a teoria monista no caso da corrupção, separando o crime do particular e do funcionário em dispositivos diferenciados.

Nada obstante, em que pese a definição legal assumir contornos importantes na contenção do poder punitivo, em consonância com o princípio da legalidade dos crimes e das penas, trata-se de conceito insuficiente para abordar a complexidade da corrupção, bem como das respectivas interfaces com o financiamento de campanhas.

Assim, é imprescindível ampliar a consideração do fenômeno da corrupção para além dos marcos legais incriminadores. Segundo assinala Nasser¹², além da perspectiva legal, tipificada em lei, é possível entender a corrupção a partir de outras duas perspectivas: a da redução da igualdade entre os cidadãos, uma vez que o fenômeno contribui para a desigual alocação de recursos estatais, favorecendo a desigualdade de uns em detrimento de outros; e, ainda, sob a perspectiva da troca, por meio da qual, em uma enorme quantidade de casos concretos, é possível verificar uma relação de prestação ou contraprestação, na qual um sujeito (ou um grupo) oferece um benefício econômico objetivando a consecução de uma política pública por parte de um funcionário, que deixa de agir em benefício daquele que lhe concedeu poderes (conflito de agência)

Na linha do consignado acima, é importante trazer à colação a perspectiva de Manuel Maroto, para quem as interfaces entre o capital e a política favorecem a “erosão das formas de solidariedade e de representação política em benefício das formas de mercado”, e, nesta substituição, as decisões políticas passam a obedecer a lógica de que “tudo pode ser vendido e comprado” em detrimento dos valores democráticos que devem nortear a representação política¹³.

No período eleitoral, o candidato, almejando conquistar o voto para exercer futuramente a representação, estaria mais suscetível de comprometer-se com o referido

¹²NEISSER, Fernando Gaspar. Financiamento eleitoral e corrupção: limite do atual modelo de controle. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva (Coord.). *Estudios sobre la corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2013. p. 452 e 453

¹³CALATAYUD, Manuel Maroto. *Corrupción y financiación de partidos políticos: Un análisis político-criminal*. Tese (Doutorado em Direito). Universidad Castilla La Mancha, Toledo, Espanha, 2012. p. 15

processo de troca, de modo que esse comprometimento pode redundar na realização de políticas públicas que não atendam, ou não atendam de forma adequada, aos interesses dos representados e sim aos interesses particulares específicos. Findo o período de eleições e iniciado o governo, poder-se-iam verificar algumas práticas nítidas de troca, notadamente nos casos de contratação de cargos comissionados, abertura de licitações dirigidas para determinados grupos doadores, elaboração de cartas-convite para licitações ou a criação de leis e regras que beneficiem os doadores, apenas para citar alguns exemplos trazidos pelo autor¹⁴.

Desta forma, o fenômeno da corrupção, para ser relacionado ao financiamento, deve ser visto à luz de uma perspectiva mais ampla, notadamente porque, no momento do processo eleitoral, objeto deste estudo, o candidato não pode ser considerado funcionário público para fins de incidência dos tipos penais incriminadores da legislação pátria.

6.2 OS MODELOS DE FINANCIAMENTO E A CORRUPÇÃO

Os modelos de financiamento puros, seja o público ou o privado, tem méritos e problemas que devem ser destacados.

O financiamento privado, aquele custeado por doações dos particulares, que podem ser pessoas físicas, jurídicas ou ambas, detém o mérito de favorecer a liberdade de expressão e de manifestação da vontade política, bem como de impedir que os partidos políticos fiquem submetidos ao governo e ao partido. Nada obstante, trata-se do modelo no qual as distorções do capital na escolha e o processo de corrupção podem ser mais presentes e preocupantes, conquanto o exagero nas doações pode desequilibrar as políticas públicas e condução das decisões dos representantes.

O financiamento público por seu turno, também apresenta suas qualidades e suas deficiências. Dentre os pontos positivos do financiamento público, é possível destacar o mérito de destinar um mínimo de recursos para todas as agremiações políticas, na tentativa de minimizar os prejuízos do financiamento privado exclusivo, tais como o

¹⁴ NEISSER, Fernando Gaspar. Financiamento eleitoral e corrupção: limite do atual modelo de controle. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva (Coord.). *Estudios sobre la corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2013. p. 453

impacto do capital e a preponderância das forças particulares dominantes¹⁵. O financiamento público tende a favorecer, portanto, a igualdade de condições para a concorrência ao cargo de representante do país.

Nada obstante, não se trata de modelo isento de críticas, uma vez que o excesso e a exclusividade do financiamento público conduziriam à dependência dos partidos aos órgãos políticos, podendo, em alguns casos, enfraquecer o vínculo entre estes e a sociedade¹⁶. Isto porque os órgãos e o partido que se encontrassem no poder poderiam ditar a quantidade e os aportes financeiros, bem como favorecer a si próprios de alguma forma, de sorte a propiciar o abuso da máquina por quem detém o poder de representação. Neste caso, o comprometimento da troca, à luz da lógica de mercado, poderia ser vislumbrado com o novo candidato ao receber apoio do partido ou do grupo que detivesse o poder de governo.

Assim, segundo se defende aqui, ambos os modelos possuem os seus méritos e os seus problemas, de modo que, quando utilizados de forma exclusiva, há perdas para a democracia. Isto porque impedir que haja doações a candidatos e partidos em um regime democrático compromete o próprio sentido da liberdade democrática, conquanto aportar capital para os partidos políticos e para o processo eleitoral também representa uma faceta da escolha democrática que não pode ser suprimida¹⁷, mesmo no caso das pessoas jurídicas, que, a despeito de não votarem, também possuem interesses a serem defendidos na representação política de um país. A despeito de existirem pessoas que exercitam o direito de doar com o objetivo de pressionar as escolhas dos futuros governantes, a partir da lógica de mercado apontada nas linhas anteriores, não há como excluir a possibilidade de pessoas que doam por afinidade política com o partido ou o candidato. O financiamento exclusivamente público tolheria o direito destas pessoas de interferirem e auxiliarem, democraticamente, na escolha dos seus respectivos representantes. Por outro lado, o financiamento exclusivamente privado mina a

¹⁵ LA CALLE, Humberto de, “Financiamiento político, público, privado, mixto”, en Steven Griner y Daniel Zovatto, De las normas a las buenas prácticas. El desafío del financiamiento político en América Latina, OEA-Internacional IDEA, San José, 2004, p. 09

¹⁶ MANZANARES, Rodrigo Morales. El costo de La democracia: elementos para una revisión integral. Disponible em: http://www.ine.mx/docs/IFE-v2/DECEYEC/DECEYEC-MaterialesLectura/docs/04_CostoDeLaDemocracia.pdf, p. 14

¹⁷ LA CALLE, Humberto de, “Financiamiento político, público, privado, mixto”, en Steven Griner y Daniel Zovatto, De las normas a las buenas prácticas. El desafío del financiamiento político en América Latina, OEA-Internacional IDEA, San José, 2004, p. 4

igualdade de competição entre os concorrentes, bem como compromete a autonomia dos eleitos e a transparência do processo eleitoral¹⁸.

Desta forma, a junção de ambos os modelos, na perspectiva de um financiamento misto, desde que precedido de regras específicas e sanções efetivas ao descumprimento destas pode ser uma boa solução, embora não seja possível alcançar a perfeição dos sistemas.

No caso do Brasil, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no dia 17 de setembro de 2015, pela restrição do financiamento privado. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade tombada sob o número 4.650, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, a maioria dos Ministros da Corte decidiu pela inconstitucionalidade do financiamento privado de empresas no Brasil, estabelecendo que o processo eleitoral e os partidos políticos devem ser custeados, exclusivamente, por recursos públicos ou por doações de pessoas físicas. Reduziu, deste modo, o financiamento privado de campanhas, pendendo para o financiamento público das eleições e dos partidos.

Segundo decidido pela maioria dos Ministros da corte, a referida solução seria a melhor porque as empresas não possuem direito a voto, e, além disso, a doação por pessoas jurídicas, tendo em vista a magnitude do faturamento desta em comparação ao rendimento das pessoas físicas, seria prejudicial ao equilíbrio do pleito eleitoral. Por fim, o Ministro Marco Aurélio assinalou que não haveria patrocínio desinteressado das pessoas jurídicas, as quais tenderiam a determinar que a riqueza prevalecesse sobre os valores democráticos mais caros ao país.

O Ministro Teori Zavaski inaugurou a divergência, assinalando que o problema não se encontra nas doações e sim nos abusos que decorrem destas doações, quando ocorrem ao arrepio das regras formuladas.

Neste estudo, discorda-se da posição majoritária formada pelo STF, conquanto defende-se o aperfeiçoamento das regras já existentes e dos respectivos mecanismos de controle e sanção para o descumprimento destas, nos termos que serão elucidados a seguir.

¹⁸ LA CALLE, *op. cit.*, p. 34

7. O COMBATE À CORRUPÇÃO PELO FINANCIAMENTO ELEITORAL: PROPOSTA DE SOLUÇÃO.

A premissa da qual se parte é a de que nenhum dos sistemas puros existentes é perfeito ou indene de críticas¹⁹ e que a melhor maneira consiste na existência de regras pré-determinadas *em lei* para o financiamento misto, bem como no estabelecimento de sanções, inclusive criminais, desde que atendido o critério da fragmentariedade, para a inobservância das aludidas regras.

Nos processos eleitorais da atualidade, cada vez mais se observa a concorrência aguerrida entre os candidatos, o que traz sofisticação à eleição e, conseqüentemente, gastos em cifras cada vez maiores. E, neste sentido, quanto maior a quantidade de capital envolvido, maior a necessidade de mecanismos de controle a este capital, evitando que os valores democráticos, tais como a igualdade entre os cidadãos, liberdade dos eleitores e autonomia dos eleitos²⁰, sejam solapados e suprimidos em virtude deste²¹. Na esteira de Humberto de La Calle:

“Ainda que o dinheiro seja necessário e inerente à ação política, não pode ser a razão determinante das decisões. Em tal caso, o princípio de ‘um cidadão, um voto’ se veria debilitado ou eliminado. Além disso, uma derivação indesejável implica lograr que o cidadão vote em função dos bens que recebe do candidato. Este fenômeno, o clientelismo, mina a essência da democracia. Finalmente, outro assunto que requer cuidado é evitar que a democracia termine convertida em um sistema plutocrático, onde aqueles que financiam ditam as políticas públicas. Em tal caso, basta um pequeno passo para chegar à corrupção²².”

¹⁹ MANZANARES, Rodrigo Morales. El costo de La democracia: elementos para una revisión integral. Disponível em: http://www.ine.mx/docs/IFE-v2/DECEYEC/DECEYEC-MaterialesLectura/docs/04_CostoDeLaDemocracia.pdf

²⁰ LA CALLE, Humberto de, “Financiamiento político, público, privado, mixto”, en Steven Griner y Daniel Zovatto, De las normas a las buenas prácticas. El desafío del financiamiento político en América Latina, OEA-Internacional IDEA, San José, 2004, p. 4

²¹ MANZANARES, Rodrigo Morales. El costo de La democracia: elementos para una revisión integral. Disponível em: http://www.ine.mx/docs/IFE-v2/DECEYEC/DECEYEC-MaterialesLectura/docs/04_CostoDeLaDemocracia.pdf, , acesso em 16 de novembro de 2014. p. 13

²² No original: “Aunque el dinero sea necesario e inherente a la acción política, no puede ser la razón determinante de las decisiones. En tal caso, el principio de “un ciudadano, un voto” se vería debilitado o eliminado. Aún más, una derivación indeseable implica lograr que el ciudadano vote en función de los

Como proposta, aberta à comunidade acadêmica, para minorar as questões que envolvem o financiamento de campanhas e a corrupção, no caso brasileiro, propõe-se a análise dos pontos positivos e negativos da legislação vigente, com o fito de apresentar opções de política criminal²³ para o problema posto.

Importante afirmar, preliminarmente, que a legislação brasileira apresenta aspectos que podem ser considerados positivos. Neste sentido, é de se destacar a transparência das fontes arrecadatórias – com a previsão de identificação dos doadores, exigência de recibo às doações -, a escrituração contábil, a prestação de contas, bem como a existência de sanções eleitorais e administrativas efetivas, a exemplo da perda da diplomação e das multas aplicáveis às pessoas jurídicas que desrespeitam as regras de doação, notadamente a multa e a proibição de contratar ou participar de licitações. As disposições eleitorais são, na medida do possível, com as pequenas falhas que serão apontadas, minudentes e positivas sobre o fenômeno.

A lei eleitoral brasileira merece reparo em alguns pontos específicos. Neste sentido, em primeiro lugar, é importante apontar que a falta de limites globais estabelecidos a cada eleição pela Justiça Eleitoral é uma falha grave²⁴, pois deixa ao alvedrio dos partidos o teto de arrecadação. O Estado deveria limitar esta arrecadação, e não os agentes políticos que vão captá-la com os doadores. Em segundo lugar, outro

bienes que recibe del candidato. Este fenómeno, el clientelismo, mina la esencia de la democracia. Finalmente, otro asunto que requiere cuidado es evitar que la democracia termine convertida en un sistema plutocrático, donde quienes financian dictan las políticas públicas. En tal caso, basta un pequeño paso para llegar a la corrupción”(Tradução Livre). LA CALLE, Humberto de. “Financiamiento político, público, privado, mixto”, en Steven Griner y Daniel Zovatto, De las normas a las buenas prácticas. El desafío del financiamiento político en América Latina, OEA-Internacional IDEA, San José, 2004

²³ Na esteira de Luiz Régis Prado: “A política criminal busca, primordialmente, a análise crítica (metajurídica) do direito posto, no sentido de bem ajustá-lo aos ideais jurídico-penais e de justiça. Está intimamente ligada à dogmática jurídica, visto que na interpretação e aplicação da lei penal interferem critérios de política criminal. Baseia-se em considerações filosóficas, sociológicas e políticas, e, de oportunidade, para propor modificações no sistema penal vigente, abrangendo, então, “o conjunto de procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal... Em outra vertente, a política criminal – expressão utilizada pela primeira vez por Kleinsrod (1793) – pode ser entendida com a política estatal adotada para cumprir sua função em matéria criminal e tem como principal a luta contra o delito para a existência de uma sociedade ordenada, o que realiza com sua prevenção/repressão. Na atualidade, mais que outrora, a política criminal deve estar em sintonia com o Direito Penal. Corresponde-lhe essencialmente a tarefa de determinação do âmbito jurídico penalmente relevante, num certo momento histórico, a partir das necessidades sociais. Também, suas contribuições são relevantes para a interpretação e sistematização do direito positivo vigente”. PRADO, Luiz Régis. *Tratado de Direito penal Brasileiro*. Vol. 1, Parte Geral. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, p. 65.

²⁴ LA CALLE, Humberto de, “Financiamiento político, público, privado, mixto”, en Steven Griner y Daniel Zovatto, De las normas a las buenas prácticas. El desafío del financiamiento político en América Latina , OEA-Internacional IDEA, San José, 2004. p.29

ponto importante diz respeito à ausência de fixação de limites às doações em termos absolutos, e não relacionados ao rendimento de cada pessoa física ou jurídica. Por fim, deveria haver uma limitação ainda maior no rol dos doadores, a exemplo de empresas que já são favorecidas por empréstimos subvencionados do Estado - evitando-se, assim que os empréstimos com taxas diferenciadas sejam deferidos como moeda de troca para retornar aos candidatos na eleição- bem como empresas já favorecidas com contratos com o poder público. Atualmente, apenas as empresas concessionárias e permissionárias estão proibidas de doar, de sorte que o legislador olvidou dos demais contratos com o poder público que podem favorecer a corrupção²⁵. Da forma como posto, o sistema ainda permite o desequilíbrio da participação no pleito eleitoral, uma vez que quem possui mais recursos, ou possui recursos estatais do grupo que se encontra no poder, pode interferir de forma mais incisiva, favorecendo as trocas de favores futuras.

O problema mais flagrante da legislação brasileira, no entanto, não está no regramento eleitoral, consoante já se adiantou. Segundo assinala Fernando Nasser²⁶, falta ao regramento pátrio uma visão global do fenômeno, que extrapole o período eleitoral e que atinja, de forma mais efetiva, em outras esferas, não só os partidos, coligações e candidatos, mas, também, os sujeitos que abusem do poder econômico nas doações.

Assim, o primeiro ponto que não merece a referida acuidade diz respeito à origem do capital doado. Não há previsão de que a Polícia, o Ministério Público e o COAF, órgãos responsáveis pela repressão, controle e identificação das práticas de Lavagem de Capitais dialoguem com o sistema eleitoral, na identificação da fonte do capital²⁷.

Outro ponto que merece tratamento diz respeito à impossibilidade da Justiça Eleitoral controlar e sancionar, sozinha, a existência de recursos de contabilidade paralela doados para a contabilidade paralela dos partidos ou candidatos.

²⁵ NEISSER, Fernando Gaspar. Financiamento eleitoral e corrupção: limite do atual modelo de controle. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva (Coord.). *Estudios sobre la corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2013. p. 463

²⁶ NEISSER, Fernando Gaspar. Financiamento eleitoral e corrupção: limite do atual modelo de controle. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva (Coord.). *Estudios sobre la corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2013. p. 462

²⁷ NASSER, Fernando Gaspar. *Op. cit.* p. 464

É de se destacar, outrossim, que a legislação não se ocupa de sancionar os partidos, os candidatos e as empresas que venham a se beneficiar de políticas públicas por doações ocorridas no passado²⁸.

Por fim, a legislação brasileira falha ao não trazer sanções mais específicas, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador ou do Direito Penal, obedecendo-se à intervenção mínima e a fragmentariedade, ao descumprimento das regras eleitorais. Atualmente, observam-se as sanções como perda da diplomação ou, no máximo, proibição de contratar ou participar de licitações para algumas empresas que desrespeitam as regras. Nada obstante, isto é insuficiente. É necessária a criação de proibições e sanções mais claras para o caso de infração ao quanto disposto na lei eleitoral.

A intensidade, a escolha entre o Direito Penal ou o Direito Administrativo, bem como a redação dos tipos penais é matéria que merece diálogo dentro da comunidade acadêmica. No estágio atual dos estudos, não se pretende, com este artigo, avançar até este ponto. O objetivo foi de apontar as interfaces do processo de financiamento com a corrupção, com o fito de contribuir para a discussão de política-criminal a este respeito, apontando falhas e lacunas na lei, bem como trazendo soluções para o amadurecimento da discussão na reforma do sistema eleitoral brasileiro.

O que se deve ter em mente é que a proibição total das doações, sem que haja a ponderação de quais as condutas mais gravosas em um contexto de regulação das doações, não parece ser a melhor resposta para o quadro atual, apresentando-se, neste sentido, como uma proibição excessivamente simbólica, fruto da crença da função mágica da Lei e da possibilidade de resolução dos problemas via decreto, sem uma discussão mais realista e profunda do problema. Pior será se esta proibição vier acompanhada da criação de um tipo penal incriminador para tanto.

Consoante é cediço, em matéria Penal, devem haver limites à intervenção e criminalização de condutas, sob pena de utilização do “braço mais forte do leviatã” de forma desproporcional e arbitrária. Conforme Manoel da Costa Andrade, para que se pense em incriminações, faz-se mister que se atenda a dois pressupostos: um de dignidade penal, que funcionaria como legitimação negativa para a intervenção penal, somente nos casos de comportamentos gravosos merecedores de reprovação social, que

²⁸ NASSER, Fernando Gaspar. *Op. cit.* p.463

configurem lesões graves aos bens jurídicos. Ora, em que pese seja possível afirmar que muitas doações são interessadas na corrupção dos futuros representantes, não há base empírica suficiente que comprove a assertiva de que todas as doações, em qualquer circunstância, feitas a partir de pessoas jurídicas, representam este interesse escuso e antidemocrático, contrário ao ideal de proteção da lisura e da isonomia no processo eleitoral. Em muitos casos, há pessoas jurídicas que tem o direito de intervir no processo eleitoral apoiando o candidato que tenha mais afinidade com as suas escolhas, sem que isso possa ser considerado uma ilicitude.

De outro modo, ainda que seja possível partir do pressuposto de que todas as doações são realizadas com interesses escusos, a dignidade penal da proteção à lisura das eleições não é suficiente para determinar a criminalização e a proibição total destas. Conforme afirmou Manoel da Costa Andrade:

“é pacífico o entendimento de que a dignidade penal de uma conduta não decide, só por si e de forma definitiva, a questão da criminalização. À legitimação negativa, mediatizada pela dignidade penal, tem de acrescer a legitimação positiva, mediatizada pelas decisões em matéria de técnica de tutela. É a redução desta complexidade sobrando que se espera do conceito e do princípio de carência de tutela penal. (...) a carência de tutela penal dá expressão ao princípio da subsidiariedade e de ultima ratio do direito penal. O direito penal só deve intervir quando a proteção dos bens jurídicos não possa alcançar-se por meios menos gravosos para a liberdade. A afirmação da carência de tutela penal significa que a tutela penal é também adequada e necessária para a prevenção da danosidade social, e que a intervenção do direito penal, no caso concreto, não desencadeia efeitos secundários, desproporcionalmente lesivos”²⁹

Tendo em vista o quanto exposto pelo autor, o que se percebe é que a sanção penal não pode ser mais lesiva do que a não proibição. Neste sentido, é de se assinalar que a proibição não vai acabar com as doações que são voltadas a interesses escusos, mas, tão-somente, mascarar-las, fazendo com que seja mais difícil a descoberta e o rastreamento destas. Melhor seria focar nas doações que são, de fato, prejudiciais, sobretudo para reduzir o espectro de análise e tornar o controle e o rastreamento mais difícil. É de se assinalar, outrossim, que a proibição traz consigo o efeito colateral de limitar as doações de pessoas jurídicas quando haja afinidade ideológica, além de não impedir a corrupção pública que ocorre dentro do serviço público, pelo agente que detém a máquina.

²⁹ ANDRADE, Manuel da Costa. *A dignidade penal e a carência de tutela penal*. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 2. Jan-mar de 2002. P 187

Desta forma, a proibição completa, sem alterar as estruturas estatais de prevenção, e desacompanhada de uma abordagem séria da questão, favorece ao simbolismo e, certamente, será fadada à baixa efetividade e benefício social, por simplificar a questão a uma mera proibição.

8. CONCLUSÃO

A corrupção é percebida como parte da nossa vida política em toda sua extensão e há uma visão extremamente negativa dos políticos³⁰. Uma descrença tão grande nas instituições democráticas e a desconfiança com aqueles que exercem cargos públicos afastam a sociedade das questões políticas, impedindo um combate às práticas irregulares.

Os interesses das elites empresariais influenciam não só as eleições, mas todo o processo político, nos termos vistos acima. As elites se mantêm hegemônicas mesmo diante da alternância de poder político³¹, como podemos notar quando grandes empresas, por exemplo, financiam as campanhas de praticamente todos os candidatos, com o intuito de interferir, futuramente, na escolha de políticas públicas em seu favor.

Diante deste contexto, é importante analisar as deficiências e lacunas da lei, para alcançar resultados mais imediatos. No entanto, somente uma reforma política estrutural, que alterasse as bases do sistema político e eleitoral brasileiro, bem como o seu modelo de representação, poderão enfrentar a crise de legitimidade e os processos corruptos que desta decorrem.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sergio. *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro*. Revista de Ciências Sociais, vol. 31, n. 1, Rio de Janeiro: IUPERJ, pp. 3-55, 1988.

ANDRADE, Manuel da Costa. *A dignidade penal e a carência de tutela penal*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 2. Jan-mar de 2002. P 187

BARROSO, Luís Roberto. A Reforma Política: uma proposta de sistema de governo, eleitoral e partidário para o Brasil. Disponível em: <http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/199180/mod_resource/content/1/reforma%20politica_projeto_ideias.pdf> Acesso em: 25 de novembro de 2014.

³⁰XAVIER, Carlos Joel Carvalho de Formiga. *A corrupção política e o caixa 2 de campanha no Brasil*. 2010. p. 36.

³¹XAVIER, Carlos Joel Carvalho de Formiga. *op. cit.* p. 105.

CALATAYUD, Manuel Maroto. *Corrupción y financiación de partidos políticos: Un análisis político-criminal*. Tese (Doutorado em Direito). Universidad Castilla La Mancha, Toledo, Espanha, 2012

CARDENAS, Jaime. Partidos Políticos y democracia. *Cuadernos de divulgación de la cultura democrática*. Disponível em: http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/partidos_politicos_y_democracia.htm#65, acesso em 15 de novembro de 2014.

LA CALLE, Humberto de, “Financiamiento político, público, privado, mixto”, em Steven Griner y Daniel Zovatto, *De las normas a las buenas prácticas. El desafío del financiamiento político en América Latina*, OEA-Internacional IDEA, San José, 2004

MANZANARES, Rodrigo Morales. El costo de La democracia: elementos para una revisión integral. Disponível em: http://www.ine.mx/docs/IFE-v2/DECEYEC/DECEYEC-MaterialesLectura/docs/04_CostoDeLaDemocracia.pdf, acesso em 15 de novembro de 2014.

NEISSER, Fernando Gaspar. *Financimento eleitoral e corrupção: limite do atual modelo de controle*. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva (Coord.). *Estudios sobre la corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2013. p.441-467.

PRADO, Luiz Régis. *Tratado de Direito penal Brasileiro*. Vol. 1, Parte Geral. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014

XAVIER, Carlos Joel Carvalho de Formiga. *A corrupção política e o caixa 2 de campanha no Brasil*. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.